

**Osgar S. Matompo**

Fakultas Hukum Universitas Muhammadiyah Palu. Jalan Hang Tuah No.29 Palu

Email: faculty.hukum@gmail.com

---

# PEMBATASAN TERHADAP HAK ASASI MANUSIA DALAM PRESPEKTIF KEADAAN DARURAT

## ***ABSTRAK***

*Human rights is a gift from Allah SWT, as a consequence becoming human creature, therefore it couldn't be deprived or abolished by the state. If a state in an abnormal condition or emergency condition, state is allowed to take an extraordinary action including giving restriction to human right for the sake of defending state integrity and protect its citizens, but human right that could be restricted is human right which is categorized in non-derogable right (right that couldn't be limited in any kind of condition). This research found that in the practice of human right restriction which is applied in any kind of emergency condition in various area of Indonesia precisely touch the rights which are non-derogable rights.*

*Key words : human rights, emergency condition, human rights restrictions*

## **ABSTRAK**

Hak asasi Manusia merupakan pemberian dari Allah SWT, sebagai konsekuensi dari manusia adalah ciptaan Allah SWT, sehingga tidak dapat dirampas atau dihapuskan oleh negara. Jika suatu Negara dalam kondisi tidak normal atau dalam keadaan darurat, negara diperbolehkan melakukan tindakan yang bersifat luar biasa termasuk melakukan pembatasan terhadap Hak Asasi Manusia demi mempertahankan integritas Negara dan melindungi warga negaranya, namun hak asasi manusia yang dapat dilakukan pembatasan yakni hak asasi manusia yang masuk dalam golongan *derogable right* (hak yang dapat dibatasi pemenuhannya), tidak dibenarkan pembatasan

terhadap hak asasi manusia yang masuk dalam golongan *non-derogable right* (hak yang tidak dapat dibatasi pemenuhannya dalam keadaan apapun). Penelitian ini menemukan bahwa pada praktiknya pembatasan hak asasi manusia ketika diberlakukan keadaan darurat diberbagai wilayah Indonesia justru menyentuh hak-hak yang sifatnya *non derogable rights*.

Kata Kunci : HAM. Keadaan Darurat. Pembatasan HAM

## I. PENDAHULUAN

Hak asasi Manusia merupakan pemberian dari Allah SWT, sebagai konsekuensi dari manusia adalah ciptaan Allah SWT, sehingga tidak dapat dirampas atau dihapuskan oleh negara. Negara berkewajiban menanggung beban atau bertanggung jawab untuk penghormatan, pemenuhan dan perlindungan hak asasi manusia bagi seluruh warga negaranya.

Perkembangan hak asasi manusia tidak dapat dipisahkan dengan negara hukum, karena salah satu indikasi untuk disebut sebagai negara hukum, antara lain ditegakkannya hak asasi manusia, karenanya negara hukum tanpa mengakui, menghormati sampai melaksanakan sendi-sendi hak asasi manusia tidak dapat disebut sebagai negara hukum. Sebagai negara hukum yang menjunjung tinggi hak asasi manusia Indonesia mengatur hak asasi manusia didalam konstitusinya yaitu undang-undang dasar 1945, sebagaimana halnya juga konstitusi negara-negara didunia

Berbagai upaya untuk mewujudkan HAM dalam kehidupan nyata sejak dahulu hingga saat sekarang ini tercermin dari perjuangan manusia dalam mempertahankan harkat dan martabatnya dari tindakan sewenang-wenang penguasa yang tiran. Timbulnya kesadaran manusia akan hak-haknya sebagai manusia merupakan salah satu faktor penting yang melatarbelakangi dan melahirkan gagasan yang kemudian dikenal sebagai HAM.

HAM ada bukan karena diberikan oleh masyarakat dan kebaikan dari negara, melainkan berdasarkan martabatnya sebagai manusia (Knut D. Asplund, 2009 : 11) jadi bukan berdasarkan hukum positif yang berlaku, melainkan berdasarkan martabatnya sebagai manusia. Dengan demikian, faktor-faktor seperti ras, jenis kelamin, agama maupun bahasa tidak dapat menegasikan eksistensi HAM pada diri manusia.

Asumsi di atas yang dijadikan sebagai dasar diterimanya pernyataan hak asasi manusia sedunia pada tahun 1948 oleh suatu badan internasional yaitu Perserikatan Bangsa-Bangsa (Hassan Suryono 2007 : 86). Melalui resolusi PBB Nomor 217 (III), negara-negara anggota PBB mendeklarasikan nilai-nilai HAM yang hingga saat ini menjadi "*a common Standard of achievement for all people and all nations*". Sebagai sebuah pernyataan atau piagam *Universal Declaration of Human Rights* (UDHR), baru mengikat secara moral namun belum secara yuridis. Agar suatu pernyataan mengikat secara yuridis harus dituangkan dalam bentuk perjanjian unilateral. Indonesia telah meratifikasi beberapa instrument HAM internasional yang mengikat bagi negara-negara yang meratifikasinya salah satunya adalah *International Covenant on Civil and Political Rights* (Konvenan internasional hak sipil dan politik).

Konvenan internasional hak sipil dan politik memberikan kewenangan kepada negara untuk melakukan pembatasan-pembatasan hak asasi manusia ketika negara dalam keadaan darurat

yang esensial dan mengancam kehidupan suatu bangsa. Sebagaimana yang disebutkan dalam Pasal 4 Konvenan hak sipil dan politik sebagai berikut :

(1) *In time of public emergency which threatens the life of the nation and the existence of which is officially proclaimed, the States Parties to the present Covenant may take measures derogating from their obligations under the present Covenant to the extent strictly required by the exigencies of the situation, provided that such measures are not inconsistent with their other obligations under international law and do not involve discrimination solely on the ground of race, colour, sex, language, religion or social origin.* (Dalam keadaan darurat yang mengancam kehidupan bangsa dan keberadaannya, yang telah diumumkan secara resmi, Negara-negara Pihak Kovenan ini dapat mengambil langkah-langkah yang mengurangi kewajiban-kewajiban mereka berdasarkan Kovenan ini, sejauh memang sangat diperlukan dalam situasi darurat tersebut, sepanjang langkah-langkah tersebut tidak bertentangan dengan kewajiban-kewajiban lainnya berdasarkan hukum internasional dan tidak mengandung diskriminasi semata-mata berdasarkan atas ras, warna kulit, jenis kelamin, bahasa, agama atau asal-usul sosial).

(2) *No derogation from articles 6, 7, 8 (paragraphs 1 and 2), 11, 15, 16 and 18 may be made under this provision* (Pengurangan kewajiban atas pasal-pasal 6, 7, 8 (ayat 1 dan 2), 11, 15, 16 dan 18 sama sekali tidak dapat dibenarkan berdasarkan ketentuan ini)

Berdasarkan Pasal 4 konvenan hak sipil dan politik di atas memberikan legalitas kepada pemerintah untuk melakukan pembatasan terhadap Hak asasi manusia jika Negara dalam keadaan darurat. Keadaan darurat atau yang dalam bahasa inggrisnya disebut sebagai *state of emergency* menurut Pengadilan Eropa untuk hak asasi manusia adalah situasi krisis yang luar biasa atau keadaan darurat yang mempengaruhi keseluruhan penduduk dan merupakan ancaman bagi kehidupan komunitas yang terorganisir (Nihal Jayawickrama, 2002 : 205).

Keadaan darurat dapat terjadi karena berbagai faktor, seperti penyebab yang timbul dari luar (*eksternal*) atau dari dalam negeri (*internal*). Ancamannya dapat berupa ancaman militer/bersenjata atau dapat pula tidak bersenjata seperti teror bom dan keadaan darurat lainnya, tetapi dapat menimbulkan korban jiwa, harta benda di kalangan warga negara yang mutlak harus dilindungi (Binsar Gultom : 2010 : 4). Dalam kondisi negara tidak normal atau keadaan darurat sistem hukum yang diterapkan harus menggunakan kekuasaan dan prosedur yang bersifat darurat lewat hukum keadaan darurat yang dapat mengesampingkan hukum dalam keadaan normal, tanpa harus mempengaruhi sistem-sistem pemerintahan yang demokratis yang dianut berdasarkan konstitusi. Dalam keadaan darurat yang mengancam kehidupan bangsa tersebut, konstitusi memberikan kekuasaan kepada kepala negara atau pemerintah untuk menilai dan menentukan negara dalam keadaan darurat (A. H. Robertson and J.G Merrills, 1994 : 185).

Judge David mengatakan: *"the government, within the constitution, has all the powers granted to it, which are necessary to preserve its existence* (Oren Gross and Fionnuala N'I Aol'ain, 2006 : 92) " (pemerintah, dalam konstitusi memiliki segala kuasa yang diberikan dan dibutuhkan untuk

menjaga eksistensinya). Hal ini senada dengan Beni Prasad mengatakan sebagai berikut :

*“when face to face with dire adversity, government could do anything. The justification of it all is that abnormal times have an ethics of their own, appaddharma as it is called. It must be clearly understood, that in days of distress, all the ordinary rules of morality and custom are suspended (Venkat Iyer : 2002 : 2).* (Dalam keadaan yang bersifat darurat, pemerintah dianggap dapat melakukan tindakan apa saja. Pembeneran mengenai hal ini didasarkan atas pengertian bahwa suatu keadaan yang tidak normal mempunyai sistem norma hukum dan etikanya tersendiri, atau keadaan yang disebut Appaddharma yang berarti keadaan krisis yang sangat mengerikan. Dalam keadaan kacau tersebut, semua aturan moralitas yang biasa berlaku dalam keadaan normal dapat ditunda berlakunya).

Ini berarti bahwa dalam keadaan darurat semua tindakan yang bersifat luar yang dilakukan oleh pemerintah termasuk melakukan pembatasan terhadap Hak Asasi Manusia dapat dibenarkan untuk dilakukan demi mempertahankan integritas negara dan melindungi warga negaranya. Komite PBB tentang HAM dalam *General Comment No 29 on Article 4 of ICCPR*. Mensyaratkan Ada dua kondisi mendasar harus dipenuhi untuk dapat membatasi hak asasi manusia yaitu :

*the situation must amount to a public emergency which threatens the life of the nation, and the State party must have officially proclaimed a state of emergency (dimana situasi harus berupa keadaan darurat yang mengancam kehidupan bangsa, dan negara pihak harus menyatakan secara resmi negara dalam keadaan darurat).*

Pada dasarnya setiap hak asasi manusia wajib dilindungi (*protect*), dipenuhi (*fulfill*) dan ditegakkan (*enforced*) oleh negara. Hanya saja dalam perkembangannya, tidak semua hak harus dipenuhi secara mutlak, ada pula hak-hak yang dapat dibatasi pemenuhannya dan ada hak-hak yang tidak dapat dibatasi pemenuhannya meskipun dalam keadaan darurat. Hak-hak yang boleh dibatasi pemenuhannya dalam keadaan darurat yaitu hak yang disebut sebagai *derogable rights*, yang terdiri dari hak untuk menyatakan pendapat, hak untuk bergerak, hak untuk berkumpul, dan hak untuk berbicara. Akan tetapi yang harus mendapatkan perhatian ialah sekalipun negara dalam keadaan bagaimanapun ada hak yang tidak bisa dibatasi dalam segala keadaan hak itu disebut *non derogable rights* (hak-hak yang bersifat absolut yang tidak boleh dikurangi pemenuhannya oleh negara-negara pihak, walaupun dalam keadaan darurat sekalipun) yang pada prinsipnya meliputi adalah hak untuk hidup, kebebasan dari tindakan penyiksaan, bebas dari tindakan yang tidak manusiawi dan merendahkan martabat, kebebasan dari perbudakan dan penghambaan, kebebasan dari undang-undang berlaku surut, serta kebebasan berpikir, berhati nurani dan beragama. Hak asasi yang penulis sebutkan diatas disebut dengan intisari (*hardcore*) HAM, Artinya itulah hak asasi manusia yang utama yang tidak boleh hilang dalam diri manusia dan hak inilah yang selalu dipertahankan dari diri manusia.

Praktiknya pembatasan hak asasi manusia ketika diberlakukan keadaan darurat diberbagai

wilayah Indonesia justru menyentuh hak-hak yang sifatnya *non derogable rights* sehingga mengakibatkan jatuhnya korban jiwa, harta benda dikalangan warga negara yang mutlak harus dilindungi. Seperti pada masa orde baru yaitu pada masa pemerintahan Soeharto hingga masa reformasi dibawah pemerintahan BJ. Habibie. Abdurrahman Wahid (Gus Dur), Megawati Soekarno Putri dan Susilo Bambang Yudhoyono, negara republik Indonesia tidak pernah lepas dari keadaan darurat, baik yang diumumkan secara *de jure* maupun secara *de facto*. Seperti keadaan darurat di Tanjung Priok tahun 1984, keadaan darurat pada waktu meruntuhkan rezim Soeharto yaitu tahun 1998, keadaan darurat di Poso, keadaan darurat di Timor-Timur tahun 1999, keadaan darurat di Nangroe Aceh Darussalam tahun 2003 dan berbagai kasus lain-lain.

Peristiwa-peristiwa dalam keadaan darurat diatas merupakan contoh adanya penyalahgunaan kekuasaan oleh rezim yang berkuasa dengan menggunakan kekuatan militer terhadap penduduk sipil, yang mengakibatkan jatuhnya korban jiwa dan harta benda dikalangan penduduk sipil yang seharusnya mendapatkan perlindungan dari negara.

## II. PEMBAHASAN

### A. Prinsip Pembatasan Terhadap HAM Yang Dibenarkan Dalam Keadaan Darurat

Indonesia merupakan negara yang berdasarkan hukum dimana salah satu unsur dari negara hukum adalah adanya jaminan perlindungan HAM bagi setiap individu. Adanya perlindungan terhadap HAM mengandung arti bahwa negara tidak dapat bertindak sewenang-wenang membatasi hak dan kebebasan setiap warga negara, terlebih terhadap HAM tergolong dalam jenis *non-derogable right* (hak asasi manusia yang tidak bisa dikurangi pemenuhannya dalam keadaan darurat sekalipun).

HAM yang tergolong dalam jenis *non-derogable right* yang penulis sebutkan diatas disebut sebagai intisari (*hardcore*) HAM, artinya inilah HAM yang utama yang tidak boleh hilang dalam diri manusia dan hak inilah yang selalu dipertahankan dari diri manusia. Ini menunjukkan bahwa HAM itu ada dan harus dihormati oleh seluruh umat manusia di dunia dan dalam kondisi apapun sebagai kodrat lahiriah setiap manusia.

Tetapi, ketika negara dalam keadaan darurat yang mengancam kehidupan bangsa dan telah dideklarasikan oleh presiden, tidak semua HAM dapat dipenuhi pemberlakuannya, HAM yang tergolong dalam jenis *derogable rights* (Hak-hak yang boleh dibatasi pemenuhannya dalam keadaan darurat) yang terdiri dari, hak untuk menyatakan pendapat, hak untuk bergerak, hak untuk berkumpul, dan hak untuk berbicara. Jaminan pemenuhan terhadap HAM yang dikategorikan *derogable rights* dapat dibatasi ataupun ditunda pemenuhannya.

Apabila suatu negara menghadapi ancaman yang membahayakan eksistensi atau kedaulatan sebagai negara merdeka atau membahayakan keselamatan warga negaranya, negara tersebut dianggap dapat bertindak apa saja, terlepas dari persoalan legalitas cara-cara yang ditempuh. Namun, tindakan-tindakan pembatasan terhadap HAM, bagaimanapun harus ditentukan batas-batasannya yang jelas beserta ukuran-ukuran yang tidak membuka peluang terjadinya penyalahgunaan dengan merugikan kepentingan kemanusiaan yang lebih luas.

Menurut Alexander N. Domrin, ada berbagai macam alasan untuk menyatakan keadaan darurat dalam undang-undang dari negara-negara di dunia seperti yang dilakukan oleh para sarjana hukum Jerman, A Hamann dan Hans-Ernst Folz membagi semua keadaan darurat ke dalam enam atau tujuh kategori. A Hamann mengidentifikasikan keadaan darurat sebagai berikut (Alexander N. Domrin, 2006 : 1)

1. Invasi asing;
2. Tindakan publik yang bertujuan subversi rezim konstitusional;
3. Pelanggaran serius mengancam ketertiban umum dan keamanan;
4. Bencana,
5. Pemogokan dan kerusakan di bidang penting dari perekonomian;
6. Gangguan penting dalam pelayanan publik dan
7. Kesulitan di bidang ekonomi dan keuangan

Hans-Ernst Folz dalam bukunya, *A State of Emergency and Emergency Legislation (Staatsnotstand und Notstandsrecht)*, yang diterbitkan di Jerman pada tahun 1961, mengusulkan daftar yang lebih rumit alasan yang memungkinkan pemberlakuan keadaan darurat harus meliputi :

1. Adanya bahaya eksternal yang mengancam negara (tindakan bahaya dari militer atau invasi militer, atau adanya koordinasi kegiatan subversif dalam negeri dari wilayah suatu negara asing
2. Adanya kerusakan domestik yang berbeda jenis, pemberontakan, kerusakan, dan pemberontakan, "konstitusional keharusan" disebabkan oleh terganggunya fungsi normal dari organ konstitusional atau konflik (di negara federal) antara pusat dan subjek federasi;
3. Gangguan fungsi normal dari otoritas pemerintah disebabkan oleh pemogokan dalam pelayanan sipil;
4. Penolakan untuk membayar pajak (strike pajak);
5. Kesulitan di bidang ekonomi dan keuangan dan
6. Kerusakan buruh, dan bencana nasional.

Sistem hukum di semua negara menentukan tindakan-tindakan khusus untuk mengatasi keadaan yang tidak normal yang kemudian disebut sebagai keadaan darurat. Dalam pengaturan-pengaturan keadaan darurat tersebut selalu terdapat unsur-unsur yang bersifat mengurangi, membatasi, ataupun membekukan hak-hak asasi manusia tertentu. Namun, pengurangan, pembatasan, atau pembekuan hak-hak asasi semacam itu haruslah bersifat:

1. Bersifat sementara waktu
2. Dimaksudkan untuk tujuan mengatasi keadaan krisis dan
3. Dengan maksud dikembalikannya keadaan normal sebagaimana biasanya guna mempertahankan hak-hak asasi manusia yang bersifat fundamental

Syarat-syarat pembatasan dan pengurangan hak-hak asasi manusia yang diatur di atas diterjemahkan secara lebih detil di dalam Prinsip-Prinsip Siracusa (*Siracusa Principles*). Prinsip ini

menyebutkan bahwa pembatasan hak tidak boleh membahayakan esensi hak. Semua klausul pembatasan harus ditafsirkan secara tegas dan ditujukan untuk mendukung hak-hak, prinsip ini juga menegaskan bahwa pembatasan hak tidak boleh diberlakukan secara sewenang-wenang. Pembatasan HAM hanya bisa dilakukan jika memenuhi kondisi-kondisi berikut :

- a. *Prescribed by Law* (diatur berdasarkan hukum)
- b. *in a democratic society* (diperlukan dalam masyarakat demokratis)
- c. *Public Order (ordre public)* (untuk melindungi ketertiban umum)
- d. *Public Health* (untuk melindungi kesehatan publik)
- e. *Public Morals* (untuk melindungi moral publik)
- f. *National Security* (untuk melindungi keamanan nasional)
- g. *Public Safety* (untuk melindungi keselamatan publik)
- h. *Rights and freedoms of others or the rights or reputations of others* (melindungi hak dan kebebasan orang lain)

Negara bebas memutuskan sampai sejauh mana dan dengan alat apa akan melakukan pembatasan terhadap HAM dengan ketentuan bahwa mereka memenuhi syarat-syarat yang tertuang dalam klausul-klausul yang relevan (Manfred Nowak 2003 : 63). Namun, yang harus ditekankan bahwa syarat-syarat pembatasan HAM diatas ditujukan pada HAM yang tergolong *derogable rights* (HAM yang dapat dibatasi pemenuhannya dalam keadaan darurat).

Praktik di beberapa negara seperti Prancis dan Amerika, memungkinkan penguasa militer untuk melakukan pembatasan-pembatasan HAM setiap warga sipil. Di Prancis misalnya, penguasa militer dapat melakukan (Jimly Asshiddiqie 2007 : 137-138):

- a) *Search homes of citizens at any time;* (pencarian ke rumah warga kapan saja)
- b) *Deport liberated convicts and persons who are not residents of the area under the state of siege;* (mendeportasikan tahanan yang berkeliaran dan orang-orang yang bukan penghuni wilayah keadaan darurat)
- c) *Require the surrender of arms and munitions and search for and remove any weaponry at any time; and* (penyerahan senjata dan amunisi dan pencariannya dan menghilangkan senjata apa pun kapan saja)
- d) *Censor any publications and meeting it judges to incite or sustain disorder.* (menyensor publikasi apa pun yang menimbulkan atau meneruskan gangguan)

Di Amerika Serikat meskipun tidak dinyatakan secara eksplisit dalam Undang-undangnya akan tetapi penguasa militer juga dapat melakukan pembatasan, misalnya membatasi gerak individu (*individual movement*), pengenaan ancaman hukuman melalui peradilan militer dan pembatasan atau pengurangan beberapa HAM. Sedangkan di Indonesia pembatasan terhadap HAM hanya dibenarkan ketika Negara dalam keadaan darurat.

Apapun bentuk dan jenis tindakan pembatasan HAM yang dilakukan oleh TNI/Polri ketika dalam keadaan darurat tidak boleh menyentuh HAM yang tergolong dalam jenis *non-derogable*

*right* dimana secara tegas dinyatakan dalam Pasal 4 (2) ICCPR dan Pasal 4 Undang-undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang HAM serta Pasal 28I ayat (1) UUD 1945 bahwa HAM yang tergolong *non derogable right* tidak boleh dibatasi dalam keadaan apapun. Keadaan apapun disini penulis terjemahkan sebagai keadaan darurat sipil, militer maupun keadaan darurat perang.

Upaya pembatasan terhadap HAM yang tergolong *non-derogable right* merupakan bentuk pelanggaran terhadap HAM, inilah yang menurut penulis bertentangan dengan kewajiban-kewajiban Negara dimana negara harus menghormati (*to respect*), melindungi (*to protect*) dan memenuhi (*to fulfill*) hak asasi manusia.

Meskipun secara umum menurut Manfred Nowak bahwa HAM tidak dapat dianggap mutlak, tetapi hanya memiliki validitas relatif, atau yang dalam bahasa Jimly Asshiddiqie disebut sebagai mutlak insani yaitu bahwa sifat absolutnya itu berlaku sepanjang rumusan konstitusi itu sendiri yang merupakan produk perjanjian sosial tertinggi tidak diubah lagi pada suatu saat. Artinya, semutlak-mutlaknya sifat mengikat dari norma hukum konstitusi hukum tertinggi, hal itu tetap bersifat relatif, namun sebagai norma hukum dasar yang tertinggi, ketentuan undang-undang dasar yang menentukan sifat absolut dari hak yang disebut sebagai *non-derogable right* atau HAM yang tidak dapat dikurangi dalam keadaan apapun tetap harus diakui.

Penulis sependapat dengan apa yang disebutkan Manfred Nowak dan Jimly Asshiddiqie di atas, bahwa HAM itu secara umum tidak bersifat mutlak, akan tetapi selama HAM itu diatur baik didalam konvenan internasional yang relevan maupun didalam konstitusi suatu negara dijamin kemutlakannya, maka HAM itu tidak bisa diganggu gugat pemberlakuannya sekalipun negara dalam keadaan darurat. hal ini dikarenakan jika ketujuh HAM yang tergolong *non derogable rights* yang diatur dalam Pasal 4 (2) ICCPR dan Pasal 4 UU No 39 Tahun 1999 Tentang HAM, dapat dibatasi pemenuhannya untuk apa mencantumkan isi Pasal yang secara eksplisit menyebutkan bahwa pengurangan kewajiban atas ketujuh hak asasi tersebut sama sekali tidak dapat dibenarkan berdasarkan ketentuan ini. Artinya bahwa selama rumusan pasal itu menyebutkan bahwa ketujuh (7) HAM yang digolongkan dalam jenis *non-derogable rights* tidak bisa dikurangi pemberlakuannya dalam keadaan apapun, maka selama itu pula kita tidak dapat menghindari dari penafsiran bahwa ketujuh hak tersebut bersifat mutlak.

Negara-negara pihak yang melakukan pelanggaran terhadap hak-hak dalam jenis ini, seringkali akan mendapat kecaman sebagai negara yang telah melakukan pelanggaran serius hak asasi manusia (*gross violation of human rights*).

Begitu pula dengan Pasal 28I ayat (1) UUD 1945 secara eksplisit menyebutkan bahwa ketujuh hak tersebut tidak dapat dikurangi dalam keadaan apapun. Hal ini menimbulkan perbedaan penafsiran dari beberapa kalangan, dimana sebagian kalangan mengatakan bahwa HAM yang tergolong *non derogable rights* dapat dilakukan pembatasan dengan syarat harus "ditetapkan dengan undang-undang". Tujuannya adalah semata-mata untuk menjamin pengakuan serta penghormatan atas hak dan kebebasan orang lain dan untuk memenuhi tuntutan yang adil sesuai dengan pertimbangan moral, nilai-nilai agama, keamanan, dan ketertiban umum dalam



suatu masyarakat demokratis sebagaimana yang diatur dalam Pasal 28J ayat (2).

Menurut Jimly Asshidiqie pembatasan yang dimaksud oleh Pasal 28J ayat (2) tersebut diatas tidak ditujukan kepada ketentuan Pasal 28I ayat (1) UUD 1945, ketentuan Pasal 28J tidak ada hubungannya dengan Pasal 28I ayat (1) UUD 1945, Pasal 28I merupakan Pasal “pamungkas” dan pasal pengulangan terhadap rincian ketentuan Pasal 28A sampai dengan Pasal 28H. Artinya, Pasal 28I tersebut merupakan Pasal pengecualian yang tidak boleh mengurangi ketujuh jenis hak asasi manusia dalam keadaan apapun (keadaan darurat sipil, militer, maupun perang).

## B. Prosedur Penetapan Keadaan Darurat

Banyak sekali istilah yang dipakai dalam praktik di berbagai negara mengenai keadaan yang dimaksud dengan keadaan darurat, misalnya Prancis menyebut keadaan darurat sebagai *etat de siege*, Amerika dan Inggris menyebutnya *Martial Law*, Indonesia menyebutnya keadaan bahaya atau keadaan darurat. Sedangkan dalam instrument HAM internasional misalnya *European Convention on Human Rights* (Konvensi Eropa tentang Hak Asasi Manusia), *American Convention on Human Rights* (Konvensi Amerika tentang hak asasi manusia) dan *International Covenant on Civil and Political Rights* (Konvenan internasional hak sipil dan politik) menggunakan istilah ‘*public emergency*’.

Istilah-istilah tersebut di atas dipakai tergantung kepada kandungan makna yang dipahami di masing-masing bahasa yang berlaku di tiap-tiap Negara (Jimly Asshiddiqie : 2007 : 9), namun kesemua istilah-istilah tersebut menunjuk kepada pengertian yang hampir sama, yaitu keadaan bahaya yang tiba-tiba mengancam tertib umum, yang menuntut negara untuk bertindak dengan cara-cara yang tidak lazim menurut aturan hukum yang biasa berlaku dalam keadaan normal. Hal ini senada dengan Beni Prasad mengatakan sebagai berikut (Venkat Iyer, 2000 : 2):

*“when face to face with dire adversity, government could do anything. The justification of it all is that abnormal times have an ethics of their own, appaddharma as it is called. It must be clearly understood, that in days of distress, all the ordinary rules of morality and custom are suspended.* (Dalam keadaan yang bersifat darurat, pemerintah dianggap dapat melakukan tindakan apa saja. Pembeneran mengenai hal ini didasarkan atas pengertian bahwa suatu keadaan yang tidak normal mempunyai sistem norma hukum dan etikanya tersendiri, atau keadaan yang disebut *Appaddharma* yang berarti keadaan krisis yang sangat mengerikan. Dalam keadaan kacau tersebut, semua aturan moralitas yang biasa berlaku dalam keadaan normal dapat ditunda berlakunya)

Hal ini berarti bahwa dalam keadaan tidak normal atau keadaan darurat semua tindakan yang tidak lazim dari pemerintah yang diperlukan untuk mengembalikan kondisi negara menjadi normal kembali dapat dibenarkan untuk dilakukan demi mempertahankan keutuhan negara dan melindungi warga negaranya. Pemberlakuan ketentuan yang mengatur keadaan darurat itu sejak lama mendapat perhatian serius. Sekalipun terjadi keadaan darurat, perlindungan hak

asasi manusia itu tetap menjadi perhatian utama dalam berbagai instrumen hukum internasional yang dikembangkan. Oleh karena itu, penerapan suatu prinsip keadaan darurat di suatu negara sangat diperlukan asas-asas atau dasar yang melandasi dikeluarkannya status hukum keadaan darurat. Asas-asas yang berlaku dalam hubungannya dengan pemberlakuan keadaan darurat yaitu sebagai berikut (Jimly Asshiddiqie : 2007) :

a. Asas deklarasi

Maksud asas deklarasi adalah setiap pemberlakuan keadaan darurat atau keadaan luar biasa harus diumumkan atau diproklamasikan (dideklarasikan) secara resmi dan terbuka kepada publik sehingga semua orang mengetahuinya. Adanya tindakan deklarasi yang resmi dan terbuka tersebut bukan saja tindakan itu dilakukan secara transparan dan akuntabel, tetapi juga berfungsi sebagai momentum hukum yang menentukan status dari keadaan hukum yang ada sebelumnya menjadi sah secara hukum.

b. Asas legalitas

Maksud asas legalitas ini merupakan persesuaian deklarasi keadaan darurat dengan tindakan-tindakan darurat yang diambil oleh seorang kepala negara (Presiden, Raja atau Ratu), sesuai menurut peraturan perundang-undangan suatu negara, asas legalitas ini dimaksudkan untuk memastikan bahwa hukum dalam suatu negara sesuai dengan hukum internasional. Tindakan darurat yang dilakukan dalam suatu negara harus tetap berada dalam koridor atau kerangka hukum.

c. Asas komunikasi

maksud asas komunikasi merupakan kewajiban untuk memberitahukan tindakan pemberlakuan keadaan darurat itu kepada setiap negara warga negara, negara-negara sahabat dan negara-negara lainnya yang menjadi peserta perjanjian yang relevan, pemberitahuan harus disampaikan secara resmi melalui perwakilan-perwakilan negara-negara yang bersangkutan lewat pelapor khusus Perserikatan Bangsa-Bangsa.

d. Asas kesementaraan

Maksud asas kesementaraan mengacu pada sifat keistimewaan dari deklarasi keadaan darurat itu yang perlu dibatasi waktu pemberlakuannya untuk menghindari terjadinya penyalahgunaan kekuasaan yang dapat mengancam kebebasan dan jaminan-jaminan konstitusional hak asasi manusia

e. Asas keistimewaan ancaman

Maksud asas keistimewaan ancaman ini mengacu kepada keyakinan bahwa krisis yang terjadi itu merupakan bahaya yang nyata dan sedang terjadi (*actual threats*), atau setidaknya bahaya yang secara potensial sungguh-sungguh mengancam komunitas kehidupan bersama

f. Asas proporsionalitas

Maksud asas proporsionalitas ini perlu diambil tindakan segera dan tepat karena adanya kepentingan yang memaksa (*compelling need*) dan yang secara proporsional (berimbang atau

wajar) benar-benar memerlukan tindakan yang diperlukan untuk menghadapi atau mengatasi keadaan darurat tersebut.

g. *Asas Intangibility*

Maksud asas intangibility ini menyangkut hak asasi manusia yang bersifat khusus yang tidak dapat dikurangi dalam keadaan apa pun (*non derogable right*)

h. *Asas pengawasan*

Maksud asas pengawasan sifat legal berlakunya keadaan darurat harus melalui tindakan-tindakan proklamasi, deklarasi, atau ratifikasi dan tindakan-tindakan yang diambil selama keadaan darurat yang dapat berupa penangguhan, pengurangan, ataupun pembatasan hak-hak asasi manusia tertentu harus tetap berada dalam kerangka prinsip-prinsip demokrasi dan negara hukum.

Pemberlakuan keadaan darurat harus dinyatakan secara resmi oleh pemerintah bahwa negara dalam keadaan darurat di dalam pernyataan keadaan darurat ini terletak makna esensial, yakni penduduk harus tahu materi, wilayah dan lingkup waktu pelaksanaan tindakan darurat itu dan dampaknya terhadap pelaksanaan hak asasi manusia (C De Rover, 2000 : 229). Kebutuhan akan pengumuman tersebut terutama dimaksudkan untuk mencegah penyimpangan *de facto*, serta usaha-usaha selanjutnya untuk membenarkan pelanggaran hak-hak asasi manusia yang telah dilakukan. namun muncul pertanyaan siapakah yang seharusnya diberi kewenangan mengambil keputusan untuk menyatakan bahwa negara sedang mengalami keadaan darurat. Hal ini penting untuk mempertahankan prinsip-prinsip legalitas dan kepastian hukum pada waktu ketika keadaan darurat diberlakukan. Carl Schmitt, berpendapat bahwa yang berwenang memutuskan adalah *the sovereign* (pemegang kedaulatan), yaitu (Carl Schmitt 1985 : 11)

*".....he who decides on the exception. Every general norm demands a normal, everyday frame of life to which it can be factually applied and which is subjected to its regulation. For a legal order to make sense, a normal situation actually exists (dimana penguasa mengambil keputusan berdasarkan pengecualian. Tiap-tiap norma yang berlaku di masyarakat membutuhkan suatu sistem yang normal, setiap saat kerangka kehidupan yang bisa diaplikasikan secara faktual/nyata dan tunduk kepada peraturan. Dikarenakan adanya suatu tatanan hukum yang menjadikan makna bahwa situasi yang normal secara nyata akan tetap bertahan terus).*

Pendapat Carl Schmitt mengenai keadaan darurat ini didasarkan pada keputusan yang diambil oleh penguasa, penguasa disini dapat diterjemahkan sebagai kepala negara (presiden/raja/ratu), yang memiliki kewenangan untuk menyatakan secara resmi kepada publik bahwa negara dalam keadaan darurat. Pendapat Carl Schmitt ini juga menekankan bahwa keadaan darurat tidak berlaku secara terus menerus tetapi hanya sementara, apabila keadaan telah menjadi normal kembali maka status keadaan darurat akan dikembalikan kedalam kondisi normal atau biasa.

Sebagaimana telah penulis sebutkan sebelumnya bahwa negara Indonesia adalah negara

berdasarkan atas hukum sehingga pengumuman yang dilakukan oleh kepala negara dalam hal ini presiden yang menyatakan bahwa negara dalam keadaan darurat harus didasarkan atas hukum. Yang dalam hal ini diatur secara eksplisit dalam hukum dasar (konstitusi) Negara Republik Indonesia Pasal 12 Undang-Undang Dasar 1945 dan Pasal 22 Undang-Undang Dasar 1945 yang kemudian dijabarkan lebih lanjut didalam Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-undang Nomor 23 Tahun 1959 tentang Keadaan Bahaya.

Pentingnya pemberlakuan keadaan darurat ini, untuk mengembalikan kondisi negara menjadi normal kembali harus bisa memberikan perlindungan, penghormatan serta pemenuhan hak asasi manusia setiap warga negara sehingga prinsip *necessity* atau prinsip kebutuhan yang mana negara diharuskan mengambil langkah apa saja yang diperlukan untuk melindungi dan mempertahankan integritas negara, tetap berada dalam koridor hukum. Sehingga masyarakat dapat percaya kepada keputusan negara memberlakukan keadaan darurat tersebut.

Banyak konstitusi negara didunia membuat klausul keadaan darurat yang memberikan kekuasaan kepada kepala negara untuk memproklamasikan (mengumumkan) secara *de jure* negaranya dalam keadaan darurat. Misalnya menurut konstitusi republik kelima di Prancis yang secara eksplisit memberikan kewenangan kepada presiden untuk secara unilateral menyatakan atau mendeklarasikan keadaan darurat (*etat de siege*) (Binsar Gultom 2010 : 87). Adapun syarat yang harus dipenuhi sebelum presiden mendeklarasikan keadaan darurat, yaitu :

- a. Apabila: (1) lembaga-lembaga negara (2) kemerdekaan bangsa (3) integritas wilayah negara (4) pemenuhan kewajiban internasional negara dalam ancaman yang serius dan segera
- b. Apabila tidak berfungsinya system kekuasaan umum sebagaimana mestinya karena mengalami gangguan oleh karena adanya *etat de siege*, Presiden harus mendeklarasikan pada bangsanya keadaan darurat setelah berkonsultasi dengan Perdana Menteri dan Ketua-Ketua Dewan

Di Inggris kewenangan untuk menentukan dan memberlakukan keadaan darurat (*martial law*) di pahami sebagai hak prerogatif Raja atau Ratu sebagai kepala negara. Adapun syarat pemberlakuan keadaan darurat berdasarkan *Civil Contingencies Act* 2004 adalah sebagai berikut

- a) Ancaman yang serius terhadap kesejahteraan manusia
- b) Ancaman serius terhadap lingkungan, atau
- c) Dalam hal terjadinya perang
- d) Adanya terorisme

Lain halnya di Amerika meskipun konstitusinya tidak menyatakan secara eksplisit mengenai keadaan darurat (*martial law*). *Martial law* berkembang tersendiri dalam praktik melalui peranan pengadilan atas dasar prinsip *judge-made law*. Kewenangan Presiden selaku Panglima Tertinggi Negara (*commander in chief*) memberlakukan keadaan darurat (*martial law*) diketahui dari putusan *Exparte Miligan* adalah (Clinton L Rossiter, 1951):

- i) hanya apabila benar-benar terdapat kebutuhan yang ketat (*only where strictly necessary*)
- ii) hanya dalam hal terjadi invasi asing atau perang saudara (*only during foreign invasions or civil war*)

- iii) hanya apabila pengadilan sipil yang berwenang tidak lagi dapat berfungsi dengan baik (*only when the civilian courts in the jurisdiction are no longer able to operate*)
- iv) hanya dalam keadaan perang yang nyata (*only in the area of actual war*)

Di Indonesia sendiri kepala negara dalam hal ini Presiden sebagai Panglima Tertinggi Angkatan Perang RI berwenang untuk menyatakan seluruh atau sebagian dari wilayah Negara RI dalam keadaan bahaya (keadaan darurat) dengan tingkatan keadaan darurat sipil atau keadaan darurat militer atau keadaan perang. Menurut Pasal 1 UU Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang (perpu) No 23 Prp Tahun 1959 tentang Keadaan Bahaya terdapat tiga kriteria yang dipakai untuk menentukan suatu keadaan darurat, antara lain :

1. Keamanan atau ketertiban hukum di seluruh wilayah atau sebagian wilayah Negara RI terancam oleh pemberontakan, kerusuhan-kerusuhan atau akibat bencana alam, sehingga dikhawatirkan tidak dapat diatasi oleh alat-alat perlengkapan secara biasa.
2. Timbul perang atau bahaya perang atau dikhawatirkan perkosaan wilayah Negara RI dengan cara apapun juga.
3. Hidup negara berada dalam keadaan bahaya atau dari keadaan-keadaan khusus ternyata ada atau dikhawatirkan ada gejala-gejala yang dapat membahayakan hidup negara

Dalam keadaan darurat yang mengancam kehidupan bangsa tersebut, konstitusi memberikan kekuasaan kepada Presiden untuk menilai apakah negara dalam keadaan serius atau tidak berdasarkan atas laporan yang disampaikan oleh Panglima TNI dan Menteri Pertahanan dan Keamanan. Hal ini dapat diklaim bahwa hanya pemerintah yang memiliki tanggungjawab menjaga kehidupan bangsa dan menggunakan informasi yang diperlukan sebagai bahan pertimbangan untuk menyatakan negara dalam keadaan darurat.

Menurut pendapat penulis bahwa kebutuhan akan pengumuman tersebut terutama dimaksudkan sebagai legitimasi dan legalitas bagi aparat dalam hal ini TNI/ Polri untuk mengambil tindakan-tindakan yang diperlukan untuk mengembalikan kondisi negara menjadi normal kembali dan memberikan kemudahan kepada dunia internasional untuk mengontrol pemberlakuan keadaan darurat tersebut.

Tindakan-tindakan yang diperlukan tersebut harus berdasarkan prinsip proporsionalitas (bersifat wajar) atau setimpal, artinya tindakan dimaksud tidak boleh melebihi kewajaran yang menjadi dasar pembenaran bagi dilakukannya tindakan itu sendiri, dalam rangka membela diri (*self-defence*) dari ancaman yang membahayakan kehidupan bangsa.

Pernyataan berlakunya keadaan darurat ini, harus sesuai dengan intensitas ancaman yang dapat membahayakan kehidupan masyarakat atau kelangsungan hidup bangsa dan negara serta keutuhan wilayah maupun persatuan dan kesatuan nasional dan pelaksanaannya diatur dengan Undang-Undang.

Dengan adanya deklarasi itu, mulailah berlaku suatu rezim hukum baru, yaitu rezim hukum darurat yang menggantikan rezim hukum sebelumnya. Dengan adanya deklarasi itulah, status

hukum keadaan darurat menjadi sah dan dapat disebut *emergency de jure*. Dalam kondisi seperti ini, dimungkinkan terjadi pembatasan HAM dalam bentuk apa saja tujuannya adalah untuk melindungi warga dan integritas negara dari ancaman bahaya. Namun, HAM yang tergolong sebagai *non-derogable rights* sebagaimana yang diatur oleh Pasal 4 (2) ICCPR dan Pasal 28I UUD 1945 tidak boleh dibatasi pemenuhannya.

Setelah keadaan darurat dideklarasikan secara resmi, harus ditetapkan dalam bentuk hukum tertentu, yaitu dalam bentuk Keputusan Presiden (Kepres) ataupun dalam bentuk Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-undang (Perpu), langkah selanjutnya menurut Jimly Asshiddiqie adalah sebagai berikut (Jimly Asshiddiqie) :

- (a) Pendeklarasian atau proklamasi secara terbuka
- (b) Penerbitan atau pengundangan dalam lembaran negara dan
- (c) Penyebarluasan naskah deklarasi itu kepada pihak-pihak yang terkait, baik menurut ketentuan hukum nasional maupun menurut ketentuan hukum internasional.

Dewan Perwakilan Rakyat (DPR) sebagai lembaga pengawas jalannya roda pemerintahan dalam rangka pelaksanaan undang-undang, mempunyai kepentingan dengan diberlakukannya keadaan darurat itu sehingga pernyataan atau deklarasi pemberlakuan keadaan darurat itu harus diberitahukan kepada DPR. Pemberitahuan kepada DPR, disamping bersifat administratif, juga diajukan untuk maksud meminta persetujuan atas pemberlakuan keadaan darurat tersebut.

Naskah hukum pemberlakuan keadaan darurat itu selain perlu secara tertulis dalam bentuk UU atau Kepres, dan lain-lain, juga harus disampaikan kepada pihak-pihak yang terkait menurut ketentuan hukum nasional dan menurut ketentuan hukum internasional.

Adapun pihak-pihak yang terkait yang harus disampaikan ketika keadaan darurat telah dalam bentuk UU atau Kepres, menurut ketentuan hukum nasional adalah semua lembaga negara yang terkait melalui pimpinannya masing-masing, seperti : Dewan Perwakilan Rakyat (DPR); Dewan Perwakilan Daerah (DPD), Mahkamah Konstitusi (MK), Mahkamah Agung (MA), Badan Pemeriksa Keuangan (BPK), Tentara Nasional Indonesia (TNI), Kepolisian Negara RI, Kejaksaan Agung, Bank Indonesia, Para Menteri Kabinet dan Kepala Daerah (Gubernur, Bupati, atau Walikota) yang didaerahnya diberlakukan keadaan darurat. Sedangkan menurut ketentuan hukum internasional sendiri, keadaan darurat harus diberitahukan kepada negara-negara sahabat (negara-negara tetangga) dan negara-negara lainnya yang menjadi peserta perjanjian yang relevan.

Pemberitahuan harus disampaikan secara resmi melalui perwakilan-perwakilan negara-negara yang bersangkutan lewat Pelapor Khusus Perserikatan Bangsa-Bangsa mengenai keadaan darurat sebagaimana diatur dalam *the 1503 Procedur*, yaitu *Special Rapporteur on the Question of Human Rights and states of Emergency* yang biasa dikenal dengan singkatan, "*Special Rapporteur on States of Emergency*". Pemberlakuan keadaan darurat harus dibatasi oleh waktu, yang mengharuskan adanya kepastian kapan keadaan darurat dimulai dan diakhiri atau berakhir, hal ini untuk menghindari terjadinya penyalahgunaan kekuasaan yang dapat mengancam kebebasan dan jaminan-jaminana hak asasi manusia, dan penghapusan keadaan darurat dilakukan oleh Presiden dan dituangkan

dalam bentuk (Perpu) ataupun dalam bentuk (Kepres).

### III. SIMPULAN DAN SARAN

#### A. Simpulan

1. Pembatasan Hak Asasi Manusia dalam keadaan darurat dapat diperbolehkan secara hukum, namun hak asasi manusia yang dapat dilakukan pembatasan yakni hak asasi manusia yang masuk dalam golongan *derogable right* (hak yang dapat dibatasi pemenuhannya), tidak dibenarkan pembatasan terhadap hak asasi manusia yang masuk dalam golongan *non-derogable right* (hak yang tidak dapat dibatasi pemenuhannya dalam keadaan apapun), apabila Hak Asasi Manusia yang masuk dalam golongan *non-derogable right* dibatasi pemenuhannya pasti akan terjadi pelanggaran terhadap hak asasi manusia
2. Pemberlakuan keadaan darurat harus dinyatakan secara resmi oleh pemerintah bahwa negara dalam keadaan darurat Di dalam pernyataan keadaan darurat ini terletak makna esensial, yakni penduduk harus harus tahu materi, wilayah dan lingkup waktu pelaksanaan tindakan darurat itu dan dampaknya terhadap pelaksanaan hak asasi manusia, pengumuman keadaan darurat tersebut harus dituangkan dalam peraturan pemerintah sehingga menjadi legalitas bagi TNI maupun Polri untuk melakukan tindakan-tindakan yang dianggap perlu dilakukan termasuk melakukan pembatasan terhadap hak asasi manusia.

#### B. Saran

1. Sebaiknya Polri maupun TNI diberikan pemahaman yang lebih mendalam terhadap Hak Asasi Manusia sehingga implementasi pembatasan terhadap hak asasi manusia tidak menyentuh hak asasi manusia yang masuk dalam golongan *non-derogable right* (hak yang tidak dapat dikurangi pemenuhannya dalam keadaan apapun)
2. Meskipun dalam keadaan darurat yang telah diumumkan secara resmi semua tindakan yang dilakukan oleh aparat keamanan dalam hal ini TNI maupun Polri dibenarkan secara hukum namun sebaiknya TNI maupun Polri ketika diberlakukan keadaan darurat harus tetap menjunjung tinggi hak asasi manusia

### DAFTAR PUSTAKA

- A.H.Robertson and J.G Merrills, 1994, *Human Rights In Europe A Study of The European Convention on Human Rights*.Manchester, Manchester and New York, University Press.
- Binsar Gultom, 2010, *Pelanggaran HAM Dalam Hukum Keadaan Darurat Di Indonesia Mengapa Pengadilan HAM Ad Hoc Indonesia Kurang Efektif*, Jakarta, PT Gramedia Pustaka Utama
- Domrin N Alexander, 2006, *The Limits of Russian Democratisation Emergency Powers and State of Emergency*. Routledge, London & New York.
- Hassan Suryono, 2007, *Implementasi dan Sinkronisasi Hak Asasi Manusia Internasional Dan Nasional*, dalam Muladi (editor), *Hak Asasi Manusia Hakekat, Konsep dan Implikasinya Dalam Perspektif*

- Hukum dan Masyarakat*, Bandung, PT Rafika Aditama.
- Jayawickrama Nihal, 2002, *he Judicial Application of Human Rights Law National, Regional and International Jurisprudence*. Cambridge University Press.
- Jimly Asshiddiqie, 2007, *Hukum Tata Negara Darurat*. Jakarta, Raja Grafindo Persada.
- Knut D. Asplund, (eds,) (Penyunting/editor), *Hukum Hak Asasi Manusia*, Yogyakarta, Pusat Studi Hak Asasi Manusia Universitas Islam Indonesia (PUSHAM UII)
- Nowak Manfred, 2003, *Introduction To The International Human Rights Regime*, Martinus Nijhoff Publishers.
- A.H.Robertson and J.G Merrills, 1994, *Human Rights In Europe A Study of The European Convention on Human Rights*, Manchester and New York, Manchester University Press.
- Rover C de, 2000, *To Serve & To Protect Acuan Universal Penegakan HAM* Terjemahan Suparman Mansyur, Jakarta, Jakarta, PT Raja Grafindo Persada.